# Die Anfechtbarkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes

## Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

**Walter Roßmann**
Referendar

1929

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen Kdt.-Ges., Ohlau in Schlesien

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Schott

Meinen lieben Eltern!

## Inhaltsübersicht.

## Verzeichnis der benutzten Bücher und Schriften.

**v. Amelunxen,** Die genehmigte Erbteilung in ihren juristischen Grundlagen. In DNotV. 1907, S. 4. ff.

**Birkenbihl,** Kommentar zum Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit, 1900.

**v. Blume,** Das Vormundschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1904.

**v. Blume,** Zustimmung kraft Rechtsbeteiligung. In Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 48, S. 417ff.

**Breit,** Zur Lehre von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, im ZBlFG. 4. Jg.

**Das Recht,** Rundschau für den deutschen Juristenstand.

**Dernburg,** Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Allgemeiner Teil 1906, Familienrecht 1908.

**Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts,** herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

**Endemann,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Familienrecht, 1908.

**Entscheidungen** des Reichsgerichts in Zivilsachen.

**Fuchs,** Die Anfechtbarkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, im Recht 1912, S. 110 ff.

Fuchs, Vormundschaftsrecht, München 1909.

**Goldberg,** Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, Rostock 1904.

**Grünhuts** Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 28, Wien 1901.

**Hölder,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Allgemeiner Teil, 1900.

**Jherings** Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

**Isay,** Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäftes nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, Jena 1899.

**Jahrbuch** für die Entscheidungen des Kammergerichts.
**Josef**, Rechtsprechung und Rechtslehre in der Frage über die wechselseitige Einwirkung von Entscheidungen in der freiwilligen und in der streitigen Gerichtsbarkeit aufeinander, in BuschsZ.
**Josef**, Die Anfechtung des vormundschaftsgerichtlich genehmigten Rechtsgeschäftes wegen Willensmängel des Richters in SeuffBl.
**Kipp**, Ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nach Art. eines Rechtsgeschäftes anfechtbar? Im Recht 1912.
**Kipp** (Enneccerus-Kipp-Wolff), Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Familienrecht 1926.
**Lehmann**, Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1926.
**Motive** zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Berlin Leipzig, 1888.
**Neumann**, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin 1909.
**Planck**, Bürgerliches Gesetzbuch, IV. Teil, Berlin 1906.
**Protokolle** der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches.
**Rausnitz**, Kommentar zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 1900.
**Rausnitz**, Ueber die Nachlaßregulierung im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in BuschsZ Bd. 25.
**Rehbein**, Bürgerliches Gesetzbuch, I. Teil, 1899.
**Richter**, Das Vormundschaftsrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Leipzig, 1897.
**Schlecht**, Das Prinzip der Selbständigkeit des Vormundes nach dem BGB. des Deutschen Reiches, in Grünhuts Zeitschr. Bd. 28, S. 749 ff.
**Schmidt**, Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, deren Erklärung gegenüber dem Vormund und Wirksamkeit gegenüber dem Dritten, im ZBlFG. 3. Jg., S. 266 ff.
**Schultheiß**, Der Nachweis der obervormundschaftlichen Genehmigung im Grundbuchverkehr, im ZBlFG. 3. Jg., S. 261 ff.
**Schultzenstein-Köhne**, Das deutsche Vormundschaftsrecht, 2. Aufl., Berlin 1901.
**Seufferts** Blätter für Rechtsanwendung, 77. Bd.

**Schroeder-Mugdan,** Das deutsche Vormundschaftsrecht, Berlin 1900.
**v. Staudinger,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und dem Einführungsgesetze. Bd. I, Allgemeiner Teil, 1926, Band IV, Familienrecht, 1913.
**Zeitschrift** für deutschen Zivilprozeß. Begründet von Busch.
**Zeitschrift** des Deutschen Notarvereins, 1907.
**Zentralblatt** für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat sowie Zwangsversteigerung, 3. und 4. Jahrgang.

## § 1.

# Einleitung.

### Das Wesen der Vormundschaft.

Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt als Rechtsordnung die Normen auf, nach denen sich die Gestaltung und Wahrung von Rechten vollziehen soll. Das Erfordernis, sein Denken und Handeln dieser Rechtsordnung gemäß einzustellen, ist für den leicht zu erfüllen, der genügende Einsicht und die Fähigkeit regelrechter Willensbestimmung besitzt. Diese Elemente der bürgerlichen Selbständigkeit, auch Verkehrsfähigkeit genannt,[1] fehlen aber den Unmündigen und geistig Schwachen. Um sie und ihr Vermögen nicht preiszugeben oder zum mindesten im Rechtsverkehr zu gefährden, muß ihnen besonderer Schutz gewährt sein. Das Gesetz wird dieser Forderung in zweifacher Art gerecht.

Die Schutzmaßregeln sind zunächst einmal rein negativer Art. In den §§ 104 ff. BGB. entzieht das Gesetz den Unmündigen und geistig Schwachen die Fähigkeit, eine rechtlich bedeutsame Willenserklärung abzugeben, oder schränkt diese Fähigkeit insoweit ein, als sie eine Gefährdung nach sich ziehen könnte. Diese Maßnahmen schaffen für den Schutzbedürftigen im Rechtsverkehr eine besondere Sicherheitsstellung. In ihrer Wirkung beschränken sie sich aber in erster Linie auf einen vermögensrechtlichen Schutz. Sie wollen zunächst verhindern, daß durch Eingehung von Verpflichtungen oder durch Vornahme von Verfügungen das Vermögen des Mündels geschmälert wird.

Einen noch umfangreicheren Schutz bedeuten dagegen die vom Gesetz getroffenen positiven Vorkehrungen. Sie bezwecken einmal den Schutz, der für das persönliche Wohl des Mündels erforderlich ist. Darüber hinaus wollen sie einen ganz besonderen Schutz des Vermögens insofern herbeiführen, als sie nicht nur seine Schmälerung verhindern wollen, sondern auch eine den Anforderungen einer ordentlichen Wirtschaft entsprechende Verwaltung schaffen wollen.

1) Goldberg, S. 9.

In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle beruht der Mangel oder die Minderung in der Geschäftsfähigkeit auf jugendlichem Alter. Hier ist nun, was in der Natur der verwandschaftlichen Beziehungen begründet erscheint, der Vater oder die Mutter berufen, der Beschützer zu sein, und zwar sowohl in persönlicher als auch vermögensrechtlicher Hinsicht. Bemerkt sei aber, daß die Blutsverwandtschaft zwischen Eltern und Kind nicht ausschlaggebend für das Fürsorgerecht und die Fürsorgepflicht ist. In den Vordergrund tritt vielmehr der vom Gesetz konstruierte Begriff „der elterlichen Gewalt." So sagt das BGB.: „Der Vater hat kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen" (§ 1627).

Die negative Folgerung aus dieser Vorschrift wäre nun die, daß es überall dort an einem Schutze mangelt, wo die elterliche Gewalt fehlt, und zwar, weil die Eltern verstorben sind oder ihnen die elterliche Gewalt versagt ist. Um nun diesem Mangel abzuhelfen, und auch in allen denjenigen Fällen, in denen die Unmündigkeit nicht durch jugendliches Alter ausschließlich begründet ist, der Schutzbedürftigkeit zu entsprechen, hat das Gesetz einen Ersatz in der Einrichtung des Vormundes vorgesehen. Er soll einem Mündel der gesetzliche Erzieher, Vertreter und Beschützer sein. Er soll für dessen persönliche und vermögensrechtliche Angelegenheiten Sorge tragen. Das gleiche Recht und die gleiche Pflicht zur Fürsorge hat er, wie sie dem Gewalthaber kraft der elterlichen Gewalt obliegen. Wie ein guter Familienvater für die Pflege und Erziehung seiner Kinder sorgt und in deren Interesse das Vermögen zu erhalten und zu vermehren sucht, so ist dies auch die Aufgabe des Vormundes, in allen Lagen des Lebens das Wohl seines Mündels im Auge zu haben.

In diesen Rechten und Pflichten des Vormundes kommt seine starke Selbständigkeit zum Ausdruck. Weitgehend eingeräumte Selbständigkeit und Handlungsfreiheit können zwar segensreiche Wirkungen zeitigen, sie können aber auch zu einer nachlässigen Handhabung in der Erfüllung der Schutzaufgaben und zu einem Schwinden des Verantwortlichkeitsgefühls führen. Ferner liegt auch die Gefahr nahe, daß der Vormund bei der Verwaltung des Mündelvermögens eigene Vorteile anstrebt. Alle diese möglichen nachteiligen

Erscheinungen einer starken Selbständigkeit des Vormundes erfordern Sicherheitsmaßnahmen. Es legt daher der Staat, dem die höchste Schutzgewalt gebührt, in die Hand seiner Organe, nämlich die Vormundschaftsgerichte, die Aufsicht über die Tätigkeit der Vormünder. „In dem Vormundschaftsgericht gipfelt der Schutz, der den Schwachen, den Hilfsbedürftigen durch die Rechtsordnung gewährt wird."[2]

Zweck dieser durch den Staat ausgeübten Obervormundschaft ist es aber nicht, die Selbständigkeit und Handlungsfreiheit des Vormundes völlig einzuschränken. Dem Vormunde wird durch seine Bestellung eine Staatsaufgabe, ein an sich dem Staat zustehender Komplex von Obliegenheiten zur prinzipiellen selbständigen Verwaltung überwiesen.[3] Die Vormundschaftsgerichte sollen in erster Linie eine Kontrolle über die Amtsführung des Vormundes ausüben.

Umfassender wird dagegen der Einfluß des Vormundschaftsgerichtes bei einer Reihe von Rechtsgeschäften, die der gesetzliche Vertreter für den Mündel vornimmt. Hier wird mitunter die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zum Akte des gesetzlichen Vertreters erfordert, wenn dieser rechtserhebliche Geltung haben soll. Es handelt sich um „besonders wichtige und über die Grenzen einer gewöhnlichen Verwaltung hinausgehende Rechtsgeschäfte."[4]

Bei der wesentlichen Bedeutung, die nun die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung für die Wirksamkeit bestimmter Rechtsgeschäfte hat, muß diese völlig frei von Mängeln sein, um nicht die Existenz des Rechtsgeschäftes selbst zu gefährden. Willenserklärungen weisen häufig Mängel auf, deren nachteilige Folgen aber im Wege der Anfechtung beseitigt werden können. Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches zählt hierunter den wesentlichen Irrtum, die arglistige Täuschung und widerrechtliche Drohung auf. Auch die vom Vormundschaftsrichter erteilte Genehmigung kann durch derartige Mängel beeinflußt sein.

Aufgabe der nachstehenden Behandlung soll es nun sein, nachzuprüfen, ob auch bei vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen, sofern sie die genannten Mängel aufweisen,

---

2) Breit in IBlFG. 4, S. 391.
3) Vgl. Schlecht in Grünhuts Zschr. Bd. 28, S. 749 ff.
4) Motive Bd. IV, S. 1136.

die Anfechtungsmöglichkeiten des Allgemeinen Teiles des BGB. gegeben sind. Die Beantwortung dieser Frage ist insofern von Bedeutung, als von ihrer Bejahung oder Verneinung auf Grund der inneren Abhängigkeit des Rechtsgeschäftes von der Genehmigung nicht nur die Gültigkeit der Genehmigung, sondern auch die des Rechtsgeschäftes selbst betroffen wird.

§ 2.

## Begriff der Genehmigung im BGB.

Die Entscheidung in der gestellten Aufgabe wird letzten Endes von der Bejahung oder Verneinung der Frage abhängen, ob die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu einem Rechtsgeschäfte selbst als ein Rechtsgeschäft aufzufassen ist, oder ob sie in ihrer Eigenschaft als Ausfluß der Gewalt des Staates einen obrigkeitlichen Akt darstellt. Zu dieser Kernfrage sollen uns kurze Ausführungen über die Terminologie des Begriffes „Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes" führen.

Im Sprachgebrauch des Allgemeinen Teiles des BGB. ist unter „Genehmigung" die nachträgliche Zustimmung eines Dritten zu einem Vertrage oder einseitigen Rechtsgeschäfte zu verstehen, während eine Zustimmung, die dem Rechtsgeschäft vorangeht, als Einwilligung bezeichnet wird. Von diesem Sprachgebrauch weicht das BGB. in den §§ 1812 ff. und 1819 ff. ab. Hier wird die erforderliche Zustimmung des Gegenvormundes oder Vormundschaftsgerichtes als Genehmigung bezeichnet ohne Rücksicht darauf, ob sie dem Hauptgeschäft, zu dem sie erteilt wird, vorangeht oder nachfolgt. Der Klarheit wegen spricht das Gesetz in den §§ 1829 und 1830 von nachträglicher Genehmigung im Gegensatz zur Genehmigung schlechthin. Daß das Gesetz unter den Vormundschaftsbestimmungen die Differenzierung des Begriffes der Zustimmungserklärungen in „Einwilligung" und „Genehmigung" nicht übernommen hat, beruht auf der Erkenntnis des Unterschiedes, der in der Natur der Zustimmungsformen des Allgemeinen Teiles des BGB. und in der der Vormundschaftsbestimmungen waltet. Nicht in privatrechtlicher Vertretung wird das Vormundschaftsgericht tätig, sondern als Aufsichtsorgan kraft öffentlichen Rechtes. Diese

Erwägung führte, wie sich aus den Protokollen 2. Lesung ergibt, zu der Ablehnung, eine gleiche terminologische Unterscheidung in den Zustimmungserklärungen wie im Allgemeinen Teile zu machen.[1, 2]

## § 3.

## Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung in ihren verschiedenartigen rechtlichen Bedeutungen.

Das Gesetz erwähnt die vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen in einer Reihe von Fällen. Ihrer Wirkung nach sind sie untereinander verschieden. Nach einer kurzen Erörterung hierüber sollen diejenigen Fälle ausgeschieden werden, die bei der Bearbeitung der gestellten Aufgabe nicht unmittelbar interessieren.

### a) Die Innengenehmigung.

Wir können unter den vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen drei Gruppen unterscheiden. Ein Teil behandelt lediglich das Innenverhältnis zwischen dem gesetzlichen Vertreter und dem Vormundschaftsgericht. Diese vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen stellen gleichsam Kontrollvorschriften für die Amtsführung des Vormundes dar. Ihre Erteilung gibt dem Vormund das Recht, gewisse Handlungen vorzunehmen, ihre Verweigerung untersagt ihm die Vornahme gewisser Handlungen. Diese Genehmigungen sind in ihrer Wirkung aber lediglich instruktorischer Art. Die Ausnutzung der erteilten Genehmigung und die Beachtung der ausgesprochenen Verweigerung sind in das Belieben des Vormundes gestellt. Handelt der Vormund ohne eingeholte Genehmigung oder trotz erklärter Verweigerung, dann handelt er zwar pflichtwidrig, d. h. er beachtet nicht die Meinungen des Vormundschaftsrichters, die Existenz oder Wirksamkeit seiner Handlungen selbst wird aber durch seine Pflichtwidrigkeit nicht berührt. Die Wirkungen dieser vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen sind also interner Art. v. Blume nennt sie daher Innengenehmigung.[1] Sofern diese Art vormundschaftsgerichtlicher

1) Protokolle 2. Lesung, Bd. IV, S. 799.

2) Vgl. Schmidt im ZBlFG. 3, S. 266; Schultheiß im ZBlFG. 3, S. 262; v. Blume in Iherings Jahrb. 48, S. 426 ff.; Goldberg, S. 31 ff.

Genehmigungen vorliegt, bedient sich das Gesetz des Wortes „soll." So besagt u. a. § 1823, daß der Vormund ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ein neues Erwerbsgeschäft im Namen des Mündels nicht beginnen oder ein bestehendes Erwerbsgeschäft des Mündels nicht auflösen soll. Daß dieser Bestimmung lediglich eine interne Wirkung zukommt, zeigen die Folgerungen, die trotz verweigerter oder nicht eingeholter Genehmigung eintreten. So wird der Geschäftsunfähige Kaufmann, sobald der gesetzliche Vertreter ein Handelsgewerbe betreibt. Alle Rechtsgeschäfte, die in seinem Namen vorgenommen werden, gelten als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig, Schuldscheine als im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichnet (§ 344 HGB.), der gesetzliche Vertreter haftet in dieser seiner Eigenschaft bei Handelsgeschäften für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes (§ 347 HGB.), verspricht er im Betriebe des Geschäftes eine Vertragsstrafe, so kann eine Herabsetzung gemäß § 393 BGB. nicht erfolgen (§ 348 HGB.) usw.

### b) Die Ersatzgenehmigung.

Zur zweiten Gruppe der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen sind alle diejenigen Fälle zu zählen, in denen die gerichtliche Zustimmung einen Ersatz für die mangelnde Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bildet. Die zu einer Handlung erforderliche Zustimmung soll bei grundloser Weigerung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. So kann das Vormundschaftsgericht eine dem Mündel vom Vormunde verweigerte Genehmigung zum Eintritt in Dienst oder Arbeit (§ 113 BGB.), zur Eheschließung (§ 1304 BGB.), ferner die Genehmigung einer anfechtbaren Ehe ersetzen (§ 1337 BGB).

Hierbei sind auch noch die Fälle der §§ 1810 und 1812 BGB. zu erwähnen, in denen an Stelle der erforderlichen Genehmigung des Gegenvormundes diejenige des Vormundschaftsgerichtes treten kann.

Schließlich spielt auch noch die Ersatzgenehmigung des Vormundschaftsgerichtes, wie sie häufig genannt wird, im ehelichen Güterrecht eine Rolle. So kann nach §1397 BGB., wenn der Mann zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes der Zustimmung der Frau zu einem

1) v. Blume, Vormundschaftsrecht des BGB., 1904, Anm. 5 zu § 1828.

Rechtsgeschäfte bedarf, diese Zustimmung auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Eine ähnliche Ersatzgenehmigung weist § 1447 BGB. auf.

Alle diese Fälle geben der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung das Gepräge eines Surrogates für eine fehlende private Zustimmungserklärung.

### c) Die Außengenehmigung.

Als dritte Gruppe unter den vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen erscheint die sogenannte Außengenehmigung. Sie stellt den wichtigsten und umfangreichsten Kreis unter allen Vorschriften dar, die das Erfordernis einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung aufstellen. Während die eingangs erwähnte Innengenehmigung rein instruktionellen Charakter trägt, steigert sich bei der Außengenehmigung die Bedeutung zum Essentiale der Wirksamkeit gewisser Rechtshandlungen.

Das BGB. schreibt in diesen Fällen nicht vor, daß der Vormund die Genehmigung einholen *soll*, vielmehr sagt es, der Vormund *bedarf* der Genehmigung, und der Vormund *kann* nur mit Genehmigung verfügen. (Vgl. §§ 1810, 1823, 1645 und §§ 1812, 1813, 1821, 1822). Die Folge des Mangels einer Genehmigung ist bei einseitigen Rechtsgeschäften, wie es § 1831 BGB. ausdrücklich betont, Unwirksamkeit, also Nichtigkeit. Bei Verträgen ist zwar die nachträgliche Einholung der Genehmigung statthaft, § 1829 BGB. macht aber von ihrer Erteilung die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes abhängig. Bleibt die Genehmigung aus, so hat ein gültiger Vertrag nie vorgelegen. „Der Einfluß der Erteilung oder der Verweigerung der Genehmigung beschränkt sich sonach nicht auf das Verhältnis zwischen Vormundschaftsgericht und gesetzlichem Vertreter, sondern erstreckt sich darüber hinaus auf die fremde Rechtssphäre. Versagt das Gericht die Genehmigung, so gilt das Prinzip nihil agitur, wie wenn ein Geschäftsbeschränkter ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters einen rechtlichen Nachteil auf sich genommen oder die Ehefrau ohne Zustimmung des Mannes über eingebrachtes Gut verfügt hätte."[2]

In der großen Anzahl der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen treten also drei Gruppen hervor, und zwar:

---

2) Breit im JWlFG. 4, S. 389 ff.

die Innengenehmigung, Ersatzgenehmigung und Außengenehmigung. Für die Behandlung der Frage, ob bei den vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen die Anfechtungsmöglichkeiten des Allgemeinen Teiles des BGB. gegeben sind, fällt die Gruppe der Innengenehmigungen fort. Da diese Art der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen lediglich instruktionellen Charakter trägt und für die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes bedeutungslos ist, kann es gleichgültig sein, ob tatsächlich eine Anfechtung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes möglich ist. Auf das zugrunde liegende Rechtsgeschäft würde eine Anfechtung keine Wirkung ausüben können, da dies bereits ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gültig ist. Die Gruppe der Ersatzgenehmigungen ist aber bei der Behandlung des Themas zu berücksichtigen. In diesen Genehmigungen ist nicht die Befolgung von Ordnungsvorschriften zu erblicken, sondern sie sind als völlig selbständige Faktoren zu werten. Das Vormundschaftsgericht tritt in seiner Tätigkeit nicht zur Handlung eines anderen hinzu, es handelt vielmehr für einen anderen. Die Ersatzgenehmigung ist also für den Eintritt des beabsichtigten rechtsgeschäftlichen Erfolges unbedingt erforderlich. Die Frage der Anfechtungsmöglichkeiten ist somit wesentlich.

Den weitesten Raum in der Behandlung des Themas nimmt aber die Gruppe der Außengenehmigungen ein. Dies liegt in der Natur der Wirkung dieser Genehmigungen begründet. Sie stellen ein Erfordernis der Gültigkeit des Geschäftes dar. Wird die Genehmigung durch Anfechtung beseitigt, dann gebricht es auch dem Geschäfte auf Grund seiner unbedingt erforderlichen Verbundenheit mit der Genehmigung an Gültigkeit.[3]

3) Es sei hier noch erwähnt, daß es bei der Beurteilung der Wirkung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung auf das Rechtsgeschäft unwesentlich ist, ob das Rechtsgeschäft vom Mündel selbst oder von dem gesetzlichen Vertreter abgeschlossen ist. Handelt nämlich der Mündel selbst und genehmigt der gesetzliche Vertreter, so bezieht sich die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht auf die Einwilligungs- oder Genehmigungserklärung des Vertreters, sondern auf das Rechtsgeschäft. A. M.: Planck-Unzner zu § 1828. Hier wird bemerkt, daß es sich in dem Falle, in dem der Mündel das Rechtsgeschäft selbst vornimmt, um die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu der Zustimmungserklärung des Vormundes handelt. Diese Meinung führt zu unhaltbaren Folgerungen. Die Zustimmung des Vormundes ist ein einseitiges Rechtsgeschäft. Fehlt hierzu die Genehmigung, sofern eine solche erforderlich ist, dann müßte die Zustimmungserklärung des Vormundes nach § 1831 BGB. unwirksam sein. Eine später erteilte Genehmigung hätte keine rückwirkende Kraft. Somit müßte stets die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Zustimmungserklärung des Vormundes vorangehen. Diese Folgerung steht aber im Widerspruch mit der Bestimmung des § 1829 BGB., der die nachträgliche Einholung der Genehmigung ausdrücklich vorsieht.

Zur Behandlung werden also nur die Ersatz- und Außengenehmigungen gestellt. Bei der nunmehr folgenden Abhandlung über die Rechtsnatur der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung wird es sich nicht als nötig erweisen, auf die unterschiedliche Bedeutung dieser beiden Arten von Genehmigungen einzugehen.

§ 4.

## Die Rechtsnatur der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung.

Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung tritt nach außen hin als gerichtliche Verfügung in Erscheinung. Sie ist als solche ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, und es finden auf sie die Bestimmungen Anwendung, die das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufstellt. Alle richterlichen Willensakte auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit vereinigen sich unter dem Begriffe der Verfügung. Eine Sonderstellung unter ihnen nimmt die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ein, da sie auf den wichtigsten Teil der vormundschaftlichen Verwaltung, den rechtsgeschäftlichen Verkehr des Vormundes, einen weitgehenden Einfluß ausübt. Dieses Hinübergreifen in Privatinteressen durch den Staat finden wir auf keinem anderen Rechtsgebiete. Wenn nun der Vormundschaftsrichter an der unmittelbaren Gestaltung einzelner Rechte und Pflichten des Mündels teilnimmt, wie dies das BGB. durch das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zum wirksamen Abschluß bestimmter wichtiger Rechtsgeschäfte verlangt, so kann bei dem Mangel ausdrücklicher Bestimmungen im Gesetze es zweifelhaft erscheinen, ob die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung eine rechtsgeschäftliche Erklärung ist und somit den allgemeinen Grundsätzen über Privatwillenserklärungen unterliegt, oder ob sie einen obrigkeitlichen Akt darstellt, der zwar privatrechtliche Folgen zeitigen kann, im übrigen aber rechtsgeschäftliche Natur nicht hat.

Was ist ein Rechtsgeschäft? Das BGB. gibt keine Definition. Nach den Motiven ist Rechtsgeschäft „eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines

rechtlichen Erfolges, der nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist."[1]

Im BGB. werden die Begriffe „Rechtsgeschäft" und „Willenserklärung" oft gleichbedeutend gebraucht. (Vgl. §§ 117, 119 ff., 125, 134, 139 ff., 142, 144, 182, 186 BGB.). Tatsächlich ist in einer Willenserklärung lediglich die Aeußerung eines auf die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges gerichteten Willens zu erblicken, wobei gleichgültig ist, ob der Erfolg eintritt. Tritt hingegen ein rechtlicher Erfolg ein, dann wird dieser als Rechtsgeschäft bezeichnet.

Das BGB. unterstellt bei den Vorschriften über Rechtsgeschäfte, daß es sich um Privatwillenserklärungen handeln muß.[2] Die Rechtsgeschäfte sind „private Willenserklärungen, welche bezwecken und an sich geeignet sind, private Rechtsverhältnisse hervorzurufen."[3] [4]

Das Gesetz verlangt nun in bestimmten Fällen zur Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes die Zustimmung eines Dritten (so §§ 182 bis 185 BGB.). Diese Zustimmung ist aber nicht als Bestandteil des Rechtsgeschäftes, sondern als besonderes Rechtsgeschäft zu behandeln.[5] Sie unterliegt daher den für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften. Ob auch die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung unter demselben Gesichtspunkte zu behandeln ist, sich also auch in den oben aufgestellten Rechtsgeschäftsbegriff einfügen läßt, wird sich aus den folgenden Vergleichen ergeben. Die Ansichten hierüber sind geteilt.

Allerdings wird die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung direkt als eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung wohl nicht bezeichnet. Man mißt ihr lediglich den Charakter eines Rechtsgeschäftes bei und will die für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften entsprechend anwenden. Einer der entschiedensten Vertreter dieses Standpunktes ist Fuchs.[6] Er versucht die Richtigkeit seiner Meinung durch die verschiedensten Argumente darzutun.

1) Motive, Bd. I, S. 126.
2) Isay, S. 4.
3) Dernburg I, S. 369.
3) Allerdings kann auch eine Behörde als Vertreter des Staates privatrechtliche Verhältnisse, z. B. den Verkauf eines Staatsgutes, ordnen. Hier wird die Behörde aber einer Privatperson gleichgestellt.
5) Hölder, Bd. I, S. 237; Neumann, Anm. II zu § 182 BGB.
6) Fuchs im Recht 1912, S. 110 ff.; Planck zu §§ 1821—1832, Anm. 2; Dernburg IV, § 118.

Zunächst stützt er sich auf ein Urteil des 4. Zivilsenates des Reichsgerichtes vom 7. Januar 1890 (RGZ. 25 S. 281 ff.), das unter der Herrschaft der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 folgende Begründung aufwies:

Nach § 46 der Preußischen Vormundschaftsordnung hat ein ohne die nach §§ 41, 42 daselbst erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes oder des Gegenvormundes abgeschlossenes Geschäft nur dieselbe Wirksamkeit wie ein von einem Mündel, der sich mit Genehmigung des Vormundes verpflichten kann, ohne diese Genehmigung abgeschlossenes Rechtsgeschäft. In beiden Fällen der vorgeschriebenen Genehmigung ist daher die Wirkung der fehlenden Genehmigung dieselbe wie die eines vom Mündel ohne Genehmigung des Vormundes abgeschlossenen Rechtsgeschäftes, es ist also gemäß §§ 2—4 des Gesetzes betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger vom 12. Juli 1875 nicht vollwirksam. Indem nun das Gesetz die volle Wirksamkeit des von dem Mündel vorgenommenen Rechtsgeschäftes von der Genehmigung des Vormundes abhängig macht, legt es dieser Genehmigung die Bedeutung eines rechtsgeschäftlichen Aktes bei, der, soweit Willensfehler in Frage kommen, unter denselben Rechtsnormen steht wie jede andere Willenserklärung. Da nun der fehlenden Genehmigung des Vormundschaftsgerichts und des Gegenvormundes in den Fällen der §§ 41, 42 Pr.V.O. dieselbe Bedeutung beizumessen ist wie sonst der fehlenden Genehmigung des Vormundes, so muß auch die erteilte Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder des Gegenvormundes in den vorgenannten Fällen dieselbe Bedeutung haben wie sonst die erteilte Genehmigung des Vormundes. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung muß daher ebenfalls unter den von Willensfehlern der Willenserklärungen geltenden Normen stehen."

Man hat nun diese Ansicht des alten Rechts auch im geltenden Recht verwertet und stützt sich wesentlich auf diese alte Entscheidung. Bedenken gegen die Anwendung dieses altrechtlichen Urteils im heutigen Recht, sofern man den Inhalt des Urteils richtig findet, sind nicht vorhanden, da die rechtliche Natur der vormundschaftsgerichtlichen Ge=

nehmigung keinen wesentlichen Aenderungen unterzogen worden ist. Ihre systematische Stellung im Gesetz ist die gleiche geblieben. Sie kann, wie früher, die Genehmigung des Vormundes ersetzen, und ihr Fehlen hat im wesentlichen dieselbe Bedeutung wie früher.[7]

Nun muß aber bei dem altrechtlichen Urteil berücksichtigt werden, daß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes die Bedeutung eines rechtsgeschäftlichen Aktes in erster Linie wegen der Gleichheit der Wirkung dieser Genehmigung und der Genehmigung des Vormundes beigelegt wird. Daß dieser Schluß nicht zwingend ist, gibt Fuchs zu.[8] Seine Beweisführung versucht er nun dadurch zu ergänzen, daß er auch auf die Gleichheit des Rechtsgebietes hinweist, auf welchem sich die Genehmigungen des Vormundes und des Vormundschaftsgerichtes bewegen, um daraus die Rechtsgeschäftsnatur herzuleiten. So zitiert er einen Beschluß der Vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichtes aus dem 71. Bande S. 170. In diesem Beschluß spricht das Reichsgericht nicht von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, sondern von dem Falle, in dem das Vormundschaftsgericht gemäß § 1846 BGB., weil ein Vormund noch nicht bestellt oder der bestellte an der Erfüllung seiner Pflichten verhindert ist, die im Interesse des Mündels erforderlichen Maßnahmen trifft und hierbei statt des Vormundes Rechtsgeschäfte in gesetzlicher Vertretung des Mündels vornimmt. Es heißt dort:

> „Allerdings handelt das Vormundschaftsgericht, wenn es rechtsgeschäftlich den Mündel vertritt, als Behörde und erfüllt damit eine staatsamtliche Obliegenheit; allein das Rechtsgeschäft gehört dem Gebiete des Privatrechts an und untersteht deshalb in allen seinen Teilen den Vorschriften des BGB."

Aus dieser Tatsache, daß die Erfüllung einer staatsamtlichen Obliegenheit, also eine Staatswillenserklärung, zugleich ein dem Gebiete des Privatrechtes angehörendes Rechtsgeschäft darstellen kann, folgert Fuchs allgemein die rechtsgeschäftliche Natur der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Aber damit, daß die Erfüllung einer staatsamtlichen Obliegenheit eine privatrechtliche Willenserklä-

---

7) Kipp im Recht, 1912, S. 8 ff.
8) Vgl. hierzu Kipp im Recht 1912, S. 5 ff.

rung sein kann, wird doch nicht bewiesen, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung eine solche privatrechtliche Willenserklärung ist. „Es waltet doch zwischen dem Falle des § 1846, in dem das Vormundschaftsgericht ausnahmsweise wie ein Vormund handelt, und der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung der tiefgreifende Unterschied ob, daß in ersterem Falle das Vormundschaftsgericht nach außen als gesetzlicher Vertreter des Mündels auftritt, im letzteren Falle dagegen lediglich dem Vormunde gegenüber handelt".[9]

Auch kann der Ansicht von Fuchs nicht beigetreten werden, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ein Teil der Willenserklärung des Vormundes sei und insofern rechtsgeschäftlichen Charakter tragen müsse.[10] Es ist zwar richtig, daß der Vertragsgegner nur aus der Willenserklärung des Vormundes auf das Vorliegen der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung schließen kann, da ja nach § 1828 BGB. die Genehmigung nur dem Vormunde gegenüber erklärt wird. Berechtigt diese Tatsache aber zu der Annahme, daß die Genehmigung Bestandteil der Willenserklärung des Vormundes sein müsse? Stellt sie nicht vielmehr lediglich die rechtliche Grundlage dar, auf der der Vormund ein Rechtsgeschäft wirksam errichtet? Kipp[11] zeigt den Irrtum in der von Fuchs vertretenen Ansicht in folgender Weise.

Das Wesen der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung besteht darin, daß sie die Beschränkung der privatrechtlichen Vertretungsmacht des Vormundes beseitigt. Als solche ist die Genehmigung ein Analogon der Bestellung des Vormundes. Die Bestellung verschafft dem Vormunde Vertretungsmacht, die Genehmigung erweitert diese Vertretungsmacht gegenüber den bestehenden Beschränkungen. So wenig aber diese Bestellung zum Vormunde Bestandteil der Willenserklärung des Vormundes ist, wenn er im Namen des Mündels handelt, ebensowenig ist die vor-

---

9) Kipp im Recht, 1912, S. 557.

10) Fuchs im Recht, 1912, S. 110 ff. und derselbe im Vormundschaftsrecht vor § 1828. Vgl. auch dieselbe Ansicht bei Breit im JBlFG. Bd. 4, S. 593 ff. und bei Josef in Buschs Ztschr. Bd. 35, S. 547 ff. Breit konstruiert eine ideale Einheit aus dem Vertragsschluß des Mündels und der Zustimmung des Vormundes. Bei Vertragsabschlüssen, die der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedürfen, werde auch diese zum Bestandteile des Prinzipalgeschäftes.

11) Kipp im Recht, 1912, S. 5, 6 ff.

mundschaftsgerichtliche Genehmigung Bestandteil der Willenserklärung des Vormundes, wenn dieser mit solcher Genehmigung ein Rechtsgeschäft errichtet oder die nachträglich erhaltene Genehmigung mitteilt.

Als stärkstes Beweismittel für die Rechtsgeschäftsnatur der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung werden häufig die Motive herangezogen.[12] In den Motiven zu § 1681 des Entwurfes I (jetzt §§ 1828—1831 BGB.) heißt es:

„Da die zu einem Rechtsgeschäft erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes insofern, als sie die Vertretungsmacht des Vormundes zu beschränken bezweckt,[13] denselben Charakter hat wie die zu einem Rechtsgeschäft des Mündels erforderliche Einwilligung oder Genehmigung des Vormundes, so muß die Analogie dahin führen, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes im Prinzip und im allgemeinen dieselbe rechtliche Bedeutung beizulegen, welche nach den Vorschriften des § 65 Abs. I bis III (jetzt §§ 107, 108, 111 BGB.) der Einwilligung bezw. der Genehmigung des Vormundes zu einem Rechtsgeschäfte des Mündels zukommt (vgl. auch Pr. Vormundschaftsordnung § 46)."

Diese Ausführungen bieten nun die Grundlage für die Meinung, daß mit Rücksicht auf den Zweck und die Wirkung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung diese der rechtsgeschäftlichen Genehmigung des allgemeinen Teiles des BGB. gleichzustellen sei und daher auch den Anfechtungsregeln dieses Teiles unterliege.

Die Folgerungen sind einseitig gezogen und lassen daher jede Beweiskraft vermissen. Die Motive schränken vielmehr eine völlige Gleichstellung der beiden Genehmigungsarten außerordentlich ein. Die Worte „im Prinzipe und im allgemeinen" warnen vor zu weitgehenden Folgerungen. Wenn die Motive von derselben rechtlichen Bedeutung sprechen, dann deuten sie nur auf eine gleiche rechtliche Wirkung hin, die ja auch die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung tatsächlich insofern hat, als sie auf dem Wege über das Rechtsgeschäft privatrechtliche Folgen zeitigen kann.

12) Motive IV, S. 1153; vgl. Fuchs im Recht, 1912, S. 112; Josef in Seuff. Bl. 77, S. 315 ff.; Richter, S. 198; Schultzenstein-Köhne, S. 168 und 185.

13) Fuchs im Recht, 1912, S. 112 erläutert hierzu: „Das Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bezweckt die Beschränkung der Vertretungsmacht des Vormundes, während die (erteilte) Genehmigung die Beschränkung der Vertretungsmacht beseitigt".

Deswegen wird aber nichts an der Tatsache geändert, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung als gerichtliche Verfügung einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit darstellt und selbst kein Rechtsgeschäft ist oder rechtsgeschäftliche Natur besitzt.

Es ist eben das Wesen des Vormundschaftsrechtes, trotz seiner öffentlichrechtlichen Elemente privatrechtliche Funktionen aufzuweisen. Die Geschichte des Vormundschaftsrechtes deutet immer wieder auf diese eigenartige Mischung hin.

Das römische Recht ging in Vormundschaftsfragen zwar grundsätzlich von familienrechtlichen Anschauungen aus und versuchte einen Einfluß des Staates völlig auszuschalten. Allmählich äußerte sich aber eine behördliche Einmischung wenigstens in dem staatlichen Aufsichtsrecht. Auf dieser Grundlage wurde das römische Vormundschaftsrecht rezipiert. In der praktischen Auswirkung der vormundschaftsrechtlichen Bestimmungen steigerte sich nunmehr der Einfluß des Staates. Schließlich griff auch die Gesetzgebung ein und legte einige Grundregeln fest, in denen klar auf öffentlichrechtlichen Elementen privatrechtliche Funktionen aufgebaut wurden.

So verboten u. a. insbesondere die Reichspolizeiverordnungen von 1548 und 1577 dem Vormund, Mündelgut ohne Zustimmung der Obrigkeit zu veräußern oder zu beschweren.[14]

In der allgemeinen Rechtsentwicklung brachte das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 am stärksten den Einfluß des Staates in Vormundschaftsfragen zum Ausdruck. Die Führung der Vormundschaften war völlig auf die Gerichte übergegangen. Die nominell vorhandenen Vormünder waren willenlose Organe der Staatsgewalt. Die Tatsache, daß also der Staat im Rahmen des Vormundschaftsrechtes privatrechtliche Funktionen verrichtete, konnte nicht deutlicher zu Tage treten.

Die Preußische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 brach zwar die Allgewalt des Staates und gab den Vormündern wieder grundsätzlich die Rechte der Selbst-

14) RPO. 1577, Titel 32, § 3. Es heißt dort vom Vormund, daß er in seinem Eide zu versprechen hatte, „daß er die Güter nicht in seinen eigenen Nutzen kehren und wenden, noch dieselbigen ohne Vorwissen, Erkenntnis und Dekret der Obrigkeit veräußern, verpfänden oder beschweren".

verwaltung, sicherte aber den Gerichten eine obervormundschaftliche Tätigkeit, die nach wie vor in wichtigen Fragen einen entscheidenden Einfluß auf die privatrechtlichen Wirkungen des Vormundschaftsrechtes zeigt.

Das im BGB. enthaltene Vormundschaftsrecht ist der Preußischen Vormundschaftsordnung nachgebildet.[15] Die Vermengung öffentlichrechtlicher Elemente mit privatrechtlichen Funktionen hat sich auch im BGB. erhalten.

Auf diese eigenartige Mischung wird des öfteren im Schrifttum hingewiesen. So sagt Dernburg,[16] daß das Vormundschaftsrecht ein eigenartiger Zweig des Verwaltungsrechtes mit privatrechtlichen Funktionen sei.

Endemann[17] weist wie folgt auf gewisse öffentlichrechtliche Normen des Vormundschaftsrechtes hin: „Als Zweig des staatlichen Verwaltungsrechtes greift das Vormundschaftsrecht über das spezielle Gebiet des bürgerlichen Rechtes hinaus. Seine Einordnung in das BGB. rechtfertigt sich jedoch trotz der öffentlichrechtlichen Funktion des Vormundschaftsgerichtes und seiner Organe durch die inhaltliche Gleichheit der Aufgaben wie der zivilrechtlichen Stellung, die dem Vormunde als Ersatzmann für die Eltern zugewiesen werden."

Wenn auch der vorangegangene kurze geschichtliche Aufriß des Vormundschaftsrechtes zeigt, wie der Staat in seiner vormundschaftlichen Schutztätigkeit oft auf privatrechtliches Gebiet hinübergreift, so läßt er aber trotzdem keine Zweifel, daß diese Tätigkeit des Staates öffentlichrechtlicher Natur ist. Es gilt für das Vormundschaftsrecht, daß es „ein System eigenartiger, die Erfüllung einer Staatsaufgabe bezweckender Normen verwaltungsrechtlicher Natur ist; die allgemeinen Kategorien des Privatrechtes sind daher für seine Konstruktion nur insoweit zu verwenden, als das ausdrücklich angeordnet ist."[18] Insbesondere muß diese Feststellung innerhalb des Vormundschaftsrechtes für die vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen gelten, da ja gerade in diesen das eigenartige Gemisch öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Grundzüge zum Ausdruck kommt.

---

15) Vgl. Motive IV, S. 1008 ff.
16) Dernburg IV, S. 351.
17) Endemann II, Teil 2, S. 704.
18) Goldberg, S. 15.

Wollte man trotzdem in diesem Gemisch von vornherein unter Außerachtlassung der öffentlichrechtlichen Seite den privatrechtlichen Wirkungen den Vorzug geben und aus diesem Grunde der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung rechtsgeschäftliche Natur zusprechen, dann führt letzten Endes doch ein Vergleich mit der oben festgelegten Definition eines Rechtsgeschäftes zur Widerlegung dieser Ansicht.

Rechtsgeschäfte sind „private Willenserklärungen, welche bezwecken und geeignet sind, private Rechtsverhältnisse hervorzurufen".[19] Ausschlaggebend für die Frage, ob Rechtsgeschäfte vorliegen, sind also Privatwillenserklärungen. Das Vormundschaftsgericht übt aber, worüber wohl Zweifel nicht bestehen können, bei der Erteilung der Genehmigung amtliche Funktionen aus. In der Tätigkeit des Vormundschaftsgerichtes kommt das vom Staate übertragene Aufsichtsrecht zum Ausdruck. Amtshandlungen der Gerichte und der Beamten sind aber keine Handlungen des Privatrechtes.[20] Es fehlt somit die zum Begriff eines Rechtsgeschäftes notwendige Privatwillenserklärung.

Als Ergebnis der Untersuchung über die Frage der Rechtsnatur der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung kann nunmehr folgendes festgestellt werden.

Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung greift als gerichtliche Verfügung in das Gebiet des materiellen Rechtes hinüber, indem sie die gesetzliche Grundlage bildet für die Wirksamkeit bestimmter Rechtsgeschäfte, die der gesetzliche Vertreter für den Mündel oder der Mündel unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abschließt. Sie ist selbst aber kein Rechtsgeschäft, sondern ein Akt der Obrigkeit, die in Ausübung der Staatshoheit sich eine Mitwirkung bei gewissen Rechtsgeschäften vorbehält und in Verbindung mit diesen rechtserzeugende Wirkung hat.[21]

---

19) Dernburg I, S. 369.

20) Rehbein I, S. 100. Vgl. auch Dernburg im Allg. Teile des BGB., S. 369: „Keine Rechtsgeschäfte bilden Rechtshandlungen, welche Behörden auf Grund ihrer öffentlichrechtlichen Stellung vornehmen, z. B. nicht die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes hinsichtlich der Geschäfte des Vormundes."

21) Aehnlich Staudinger zu § 1828; Kipp im Recht, 1912; v. Amelunxen in DNotV. 1907, S. 4 ff.; v. Blume, Vormundschaftsrecht, § 1821; Goldberg, S. 87; Rausnitz in Buschs Zeitschrift, Bd. 25, S. 188.

## § 5.

## Die Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung kann als obrigkeitliche Handlung nicht nach den für die Anfechtung von Willenserklärungen geltenden Vorschriften angefochten werden.

Nachdem nunmehr die Behandlung der Frage von der Rechtsnatur der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung eine Verneinung des rechtsgeschäftlichen Charakters ergeben hat, so wäre als Folgerung zu ziehen, daß die Vorschriften des Allgemeinen Teiles des BGB. über die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmängel keine Anwendung finden können, sondern daß vielmehr die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung als Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit deren Gesetzen unterstehen muß. Tatsächlich wird aber diese notwendige Folgerung nicht allgemein gezogen. Trotz Anerkennung des obrigkeitlichen Charakters wird eine analoge Anwendung der für die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmängel geltenden Normen für zulässig erachtet.

So vertreten Schroeder-Mugdan[1] diese Ansicht völlig uneingeschränkt. In der Mitwirkung des Vormundschaftsgerichtes bei dem Abschluß eines Rechtsgeschäftes läge keine rechtsgeschäftliche Erklärung, sondern ein obrigkeitlicher Akt. Diese Feststellung stehe aber nicht im Wege, die Genehmigung unter den gleichen Voraussetzungen wie jede andere Willenserklärung im Prozeß anzufechten.

Auch Planck[2] erblickt zwar in der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu einem Rechtsgeschäfte einen obrigkeitlichen Akt, ein Vergleich dieser Genehmigung mit der zu einem Rechtsgeschäfte des Mündels erforderlichen Zustimmung des Vormundes führt ihn aber dazu, der ersteren einen ähnlichen Charakter zuzuschreiben und eine Anfechtung wegen Willensmängel zuzulassen.

Von Dernburg[3] wird gleichfalls zugegeben, daß der Vormundschaftsrichter die Genehmigung in amtlicher Eigenschaft erteilt. Er vermengt die Genehmigung mit dem

---

1) a.a.O., S. 309.
2) a.a.O., Anm. 2 zu §§ 1821—1932.
3) IV, § 118.

Rechtsgeschäft selbst aber derart, daß er sie als Stück des Rechtsgeschäftes bezeichnet und somit wie eine private Willenserklärung für anfechtbar erachtet.[4]

In ähnlicher Weise bezeichnet Josef[5] die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes als einen Bestandteil der rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Vormundes. Das Rechtsgeschäft setzt sich zusammen aus der Erklärung des Vormundes einerseits und aus der des Vormundschaftsrichters andererseits. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes sei somit, obwohl sie eine obrigkeitliche Handlung ist, hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit wegen Willensmängel ebenso wie die Erklärungen des Vormundes zu behandeln.

Breit[6] sieht gleichfalls in der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes einen Bestandteil des Prinzipalgeschäftes, weil er die Zustimmung des Vormundes zu einem Rechtsgeschäfte der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung völlig gleichsetzt. Allerdings verkennt er nicht die Zweifel, die einer derartigen Gleichstellung entgegenstehen, da der Vormundschaftsrichter im Gegensatze zum Vormund nicht gesetzlicher Vertreter ist. Er hält es aber für „zutreffender, über diese formale Differenz hinwegzusehen und den Nachdruck auf die tatsächliche Gleichartigkeit der Genehmigungserklärungen zu legen." Auf die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung sollen daher die Vorschriften über Rechtsgeschäfte entsprechende Anwendung finden.[7]

Auch in einer Reihe von Entscheidungen der Gerichtshöfe[8] wird, mitunter sogar unter ausdrücklicher Hervorhebung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes als einer obrigkeitlichen Anordnung, die Anwendung der Rechtsnormen über rechtsgeschäftliche Willenserklärungen für zulässig erachtet. Allerdings tritt in diesen Entscheidungen eine völlig unzweideutige Ansicht nicht hervor. Bald wird der Genehmigung die Bedeutung eines rechtsgeschäftlichen Ak-

4) Aehnlich Neumann im Familienrecht, der zwar eine nicht unmittelbare Anwendung, aber entsprechende Anwendung der Vorschriften über Rechtsgeschäfte für erlaubt hält.

5) Josef in Seuff. Bl. 77, S. 315 ff.

6) ZBlFG. 4, S. 595 ff.

7) Bei der von Josef und Breit vertretenen Ansicht muß aber betont werden, daß sie die Anfechtungsmöglichkeit weniger auf die Mängel der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung stützen, als vielmehr auf die Mängel, die der „idealen Einheit" von Prinzipalgeschäft und Genehmigung anhaften. Die von ihnen gedachte Anfechtung würde somit eine Anfechtung dieser idealen Einheit selbst sein.

8) RGZ. 25, S. 283, 50, S. 281, 61, S. 207; KGJ. 23 A, S. 173; Entsch. d. OLG. in Zivilsachen, Bd. V, S. 406.

tes beigelegt, bald wird sie als obrigkeitliche Handlung betrachtet, die einer analogen Anwendung rechtsgeschäftlicher Normen unterliegt. Der in diesen Ansichten ruhende Zwiespalt trägt zu einer Klärung der zur Behandlung stehenden Frage nicht bei. Er ist letzten Endes darauf zurückzuführen, daß man sich scheut, aus der Tatsache, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nun einmal eine obrigkeitliche Handlung ist, die entsprechenden Folgerungen zu ziehen.

Theorie und Praxis glauben eine Lücke im Recht zu sehen, da für die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung besondere Normen nicht aufgestellt sind. Diese Lücke könne nur durch analog anzuwendende Rechtssätze ausgefüllt werden. Man werde „dem Geiste des Gesetzbuches nur gerecht, wenn man die Lücken des Rechts der gerichtlichen Genehmigung, soweit nicht gesetzliche Hindernisse entgegenstehen und namentlich ihr Charakter als einer gerichtlichen Verfügung widerstreitet, durch eine entsprechende Uebertragung der Vorschriften, die für die rechtsgeschäftliche Zustimmung gelten, auszufüllen sucht".[9]

Es ist richtig, daß im Recht, sofern bestimmte Tatbestände sich nicht unter die im Gesetze vorgesehenen Rechtsnormen bringen lassen, die Analogie eintritt. Diese sinngemäße Anwendung kann sich aber nur auf ähnliche Rechtsverhältnisse erstrecken. Analogie kann als die Anwendung einer für einen Tatbestand gegebenen Norm auf einen anderen, aber gleichartigen Tatbestand bezeichnet werden.

Bei Zugrundelegung dieser Definition zeigt sich in der Ansicht derjenigen, die die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu einem Rechtsgeschäfte als eine obrigkeitliche Handlung ansehen, trotzdem aber die für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften analog angewandt wissen wollen, ein Widerspruch. Der staatliche Akt der Genehmigung steht außerhalb des Prinzipalgeschäftes. Er berührt nur das interne Verhältnis zwischen dem Vormundschaftsgerichte und dem gesetzlichen Vertreter. Die gerichtliche Genehmigung steht mit dem Rechtsgeschäft nur auf Grund positiver Rechtsvorschrift als Ausfluß des staatlichen Aufsichtsrechtes in Verbindung. Die rechtsgeschäftliche Zustimmung eines Dritten zeigt dagegen einen organischen Zusammenhang mit dem Prinzipalgeschäfte. Die vormund-

9) Breit ZBlFG. 4, S. 401.

schaftsgerichtliche Genehmigung muß daher als eigenes Rechtsinstitut aufgefaßt werden. Den oben aufgestellten allgemeinen Grundsätzen der Analogie widerspricht somit eine Anwendung der rechtsgeschäftlichen Vorschriften.

Der Versuch von Schultheiß[10], den Widerspruch zu leugnen, kann als mißlungen bezeichnet werden. Bei der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes sei „Genehmigender" im Sinne des § 184 BGB. nicht das Gericht, dem er ausdrücklich die Stellung eines gesetzlichen Vertreters nicht zuschreibt, sondern der Vormund selbst, der durch die Mitteilung der Genehmigung die Wirksamkeit des Vertrages herbeiführt. Bedenken gegen die Anwendung des § 184 BGB. beständen somit nicht.

Diese Argumentation von Schultheiß läuft aber dem klaren Wortlaut des Gesetzes völlig zuwider. § 1828 bringt deutlich zum Ausdruck, daß „Genehmigender" das Vormundschaftsgericht ist. Die Unhaltbarkeit der Ansicht von Schultheiß zeigt sich auch darin, daß in der Regel derjenige, der das Rechtsgeschäft abschließt, identisch mit demjenigen wäre, der es genehmigt!

Gegen eine analoge Anwendung der für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften auf die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes sprechen weiterhin die formalen Schwierigkeiten einer Anfechtung. Wer soll Träger des Anfechtungsrechtes sein und wem gegenüber soll angefochten werden?

Nach den §§ 119, 120, 123 BGB. ficht derjenige seine Erklärung an, der sich geirrt hat, dessen Willenserklärung unrichtig übermittelt wurde, der getäuscht oder bedroht wurde. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung müßte als ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft aufgefaßt werden. Nach § 143 Abs. III BGB. ist bei einem einseitigen, empfangsbedürftigen Rechtsgeschäft die Erklärung dem Empfänger gegenüber anzufechten. Die Anwendung dieser Bestimmung auf die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ergibt, daß der Vormundschaftsrichter dem Vormunde gegenüber seine Anfechtung erklären müßte, da dem Vormund gegenüber auch die Genehmigung erklärt

10) Im JBlFG. 3, S. 263. Er behandelt hier allerdings die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes mit Rücksicht auf ihre rückwirkende Kraft und hält in diesem Zusammenhang § 184 BGB. für anwendbar. Diese grundsätzliche Stellungnahme schließt aber auch allgemein die Gleichstellung der rechtsgeschäftlichen Zustimmung und der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung in sich.

wurde. Der Vormund wiederum müßte diese Anfechtung dem Dritten mitteilen. Dies kann der Vormund tun, er muß es aber nicht tun. Es ist seinem pflichtgemäßen Ermessen anheimgestellt, die Mitteilung von der Anfechtung zu bewirken oder zu unterlassen. Dieser Grundsatz entspricht der Selbständigkeit des Vormundes innerhalb des Rahmens einer zweckmäßigen Verwaltung. Weigert sich also der Vormund, die Anfechtung des Vormundschaftsrichters dem Dritten mitzuteilen, dann wird die wirksame Durchführung einer Anfechtung unmöglich gemacht.[11]

Einer Anfechtung, die der Vormundschaftsrichter dem Dritten gegenüber direkt erklären würde, widerspräche das im § 1828 BGB. ausgesprochene Prinzip, wonach die das Rechtsgeschäft betreffenden Erklärungen nur dem Vormunde gegenüber abgegeben werden.

Wie hilft sich nun das Schrifttum, soweit es eine Anfechtung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nach dem für Willensmängel von Rechtsgeschäften geltenden Normen zuläßt, über die angeführten Bedenken hinweg?

Schroeder-Mugdan[12] reden ganz allgemein von einer „Anfechtung im Prozeß", ohne sich genauer über eine derartige Anfechtung zu erklären. Da die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung als gerichtliche Verfügung dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehört, sind für Anfechtungen im streitigen, von der Zivilprozeßordnung geregelten Verfahren keine Möglichkeiten gegeben. Aber auch eine Anfechtung durch eine weitere gerichtliche Verfügung im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist nicht für möglich zu halten. Jedenfalls gibt das Gesetz betreffend die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit hierfür keine Anhaltspunkte.[13]

Josef[14], der gleichfalls der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit wegen Wil-

---

11) Insbesondere ist es denkbar, daß bestimmte Umstände einen Irrtum des Richters bewirkt haben, während der Vormund von diesem Irrtum des Richters nicht befangen war. Sein pflichtgemäßes Ermessen würde den Vormund dann veranlassen, von einer Mitteilung der Anfechtung durch den Richter an den Dritten abzusehen, da ja das durch die Genehmigung wirksam gewordene Rechtsgeschäft seinen Wünschen entsprechen würde.

12) S. 309.

13) Eine andere Frage ist es, ob der Richter, sofern er den Irrtum, von dem er bei der Erteilung der Genehmigung befangen war, erkannt hat, durch eine neue Entscheidung die irrige Genehmigung abändern kann, bevor diese dem Dritten gegenüber wirksam geworden ist. Hierauf wird später noch einzugehen sein.

14) Josef in Seuff. Bl. 77, S. 316 ff.

lensmängel rechtsgeschäftliche Bedeutung beimißt, will die Bedenken, die gegen die Anfechtung eines obrigkeitlichen Aktes sprechen, dadurch umgehen, daß er das Rechtsgeschäft selbst für anfechtbar erklärt, und zwar wegen der Mängel, die der Genehmigung anhaften. Nach seiner Meinung setzt sich das Rechtsgeschäft aus der Erklärung des Vormundes einerseits und aus der des Richters andererseits zusammen, so daß der Anfechtungsgrund in dem Rechtsgeschäft selbst liegt.

Auch Breit[15] erblickt in der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung und dem Rechtsgeschäft, sei es von dem Mündel selbst unter Zustimmung des Vormundes oder von dem letzteren allein vollzogen, eine „ideale Einheit." Aus dieser Konstruktion ergebe sich „die Anfechtbarkeit des Mündelgeschäftes wegen eines die Anfechtbarkeit der Zustimmung begründenden Willensmangels."

In ähnlicher Weise äußert sich Fuchs.[16] Es widerspräche zwar dem Wesen der gerichtlichen Verfügung, durch private Willenserklärung des Vormundes die Anfechtung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zuzulassen, aber nicht diese werde angefochten, sondern das genehmigte Rechtsgeschäft, und zwar wegen der Mängel der Genehmigung.

Nach Josef, Breit und Fuchs ist also Träger des Anfechtungsrechtes der Mündel bezw. der Vormund. Angefochten wird nicht die vormundschaftsgerichtliche Gnehmigung, sondern das Rechtsgeschäft. Allerdings läge der Grund der Anfechtung in den Mängeln, die der Genehmigung anhaften. Die Anfechtung würde somit nicht einer Willenserklärung, sondern der „idealen Einheit", gebildet aus vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung und dem genehmigten Rechtsgeschäft, gelten.

Dies widerspricht aber den im Allgemeinen Teile des BGB. niedergelegten Anfechtungsgrundsätzen. Das BGB. kennt nicht die Anfechtung eines rechtsgeschäftlichen Tatbestandes, sondern nur eine Anfechtung von Willenserklärungen. Es ist allerdings richtig, daß die Anfechtung eines Rechtsgeschäftes sachlich auf die Anfechtung der Folgen des Rechtsgeschäftes hinausläuft. So verwertet das BGB. auch gelegentlich die Anfechtung für die Beseitigung von Rechts-

15) Im ZBlFG. 4, S. 595.
16) Im Vormundschaftsrecht vor § 1821, I, 2a.

folgen, die gar nicht auf Rechtsgeschäft beruhen, wie z. B. bei der Anfechtung des Erbschaftserwerbes wegen Erbunwürdigkeit (§ 2339 BGB.), bei der Anfechtung einer Fristversäumnis (§ 1956 BGB.) oder bei der Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes (§ 1594 BGB.). „Dies kann aber", wie Kipp urteilt,[17] nicht zu dem Schlusse führen, daß die Anfechtung eines Rechtsgeschäftes, weil sie sich als Anfechtung seiner Folgen darstelle, auch dann möglich sei, wenn der Anfechtungsgrund nicht in dem Rechtsgeschäft selbst, sondern anderswo liege."

Abschließend kann also mit Kipp über die von Breit, Fuchs und Josef vertretene Ansicht gesagt werden, daß sich die Anfechtung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht auf die Weise retten lasse, daß die gedachte Einheit der Genehmigung und des Rechtsgeschäftes für anfechtbar erklärt wird.

Schließlich sprechen auch noch gegen die analoge Anwendung der für die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmängel geltenden Vorschriften auf die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung die im freiwilligen Gerichtsbarkeitsgesetze ausgesprochenen Grundsätze.

Das BGB. hat die Fälle bestimmt hervorgehoben, bei denen in gewissen Grenzen die Vorschriften über Rechtsgeschäfte auch auf obrigkeitliche Akte Anwendung finden sollen. Es sei hier verwiesen auf die §§ 135, 161, 184, 353, 799, 883 BGB. und auch auf § 804 ZPO. Aus dieser Tatsache ist der Schluß zu ziehen, daß in sonstigen Fällen gerichtliche Verfügungen als Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit lediglich dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterstellt sind. § 18 FGG. bestimmt nun, daß das Gericht berechtigt ist, seine Verfügungen, durch die die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte erteilt worden ist, abzuändern, falls es sie nachträglich für ungerechtfertigt erachtet. Es entspricht dieser Grundsatz den besonderen Bedürfnissen der Rechtspflege. Rausnitz[18] rechtfertigt den § 18 FGG. aus folgender Erwägung: „Eine Tätigkeit des Gerichtes, die im wesentlichen keine Rechtsprechung, sondern Mitwirkung bei der Rechtserzeugung sei, habe die Tendenz,

17) Im Recht 1912, S. 5 ff.

18) a.a.O., Anm. 1 zu § 18, S. 135; vgl. auch Schroeder-Mugdan, S. 84 ff.; ähnlich auch Josef in Buschs Zeitschr., Bd. 30, S. 98 ff.

keine unabänderlichen Entscheidungen zuzulassen, sondern stets die Möglichkeit zu geben, irrige oder zweckwidrige Anordnungen zu verlassen."

§ 18 FGG. zeigt deutlich, daß die im Bereiche der freiwilligen Gerichtsbarkeit liegenden Verfügungen ganz anderen Normen, als sie für rechtsgeschäftliche Erklärungen gelten, unterstellt sind. Durch die Verfügungen des Gerichtes auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird der Richter grundsätzlich nicht gebunden. Rechtsgeschäftliche Erklärungen bewirken dagegen die rechtsgeschäftliche Gebundenheit des Erklärenden. Da also die gerichtlichen Verfügungen jederzeit abgeändert werden können, und zwar von dem verfügenden Richter selbst oder von der im Wege der Beschwerde angerufenen Instanz, besteht gar kein Bedürfnis, Anfechtungsmöglichkeiten zu gewähren. Zu berücksichtigen ist hierbei natürlich, daß diese für die gerichtlichen Verfügungen bestehenden Abänderungsmöglichkeiten dann ihre Einschränkung finden müssen, wenn ihre Ausnutzung die Verkehrssicherheit gefährden könnte. So kann eine Abänderung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes dann nicht mehr möglich sein, wenn die Genehmigung bereits einem Dritten gegenüber wirksam geworden ist.

Der vorstehend entwickelte Gegensatz, der sich in den Abänderungsmöglichkeiten einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung einerseits und in den bindenden Folgen der rechtsgeschäftlichen Genehmigungserklärungen andererseits gezeigt hat, spricht gegen eine analoge Anwendung der allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte auf die vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen.

Diese Ansicht wird auch weiterhin durch die Erwägung gestützt, daß das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Verfügung, durch welche die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte erteilt wird, der Anfechtung im Instanzenzuge, der Beschwerde, unterstellt hat. Daraus ist eben zu entnehmen, daß eine Anfechtung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen wegen Willensmängel nach Art der Anfechtung von Rechtsgeschäften ausgeschlossen sein soll. Es sind oben bereits die wenigen Fälle aufgezählt worden, in denen die Vorschriften über Rechtsgeschäfte auch auf obrigkeitliche Akte Anwendung finden sollen. Die Tatsache, daß das Gesetz diese besonderen Be-

stimmungen für nötig hielt, zwingt zu der Folgerung, daß abgesehen von diesen Bestimmungen die rechtsgeschäftlichen Vorschriften auf obrigkeitliche Akte keine Anwendung finden sollen.

Die Arbeit hat also zu folgendem Ergebnis geführt:

Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ist keine rechtsgeschäftliche Erklärung, sondern eine obrigkeitliche Handlung. Sie untersteht daher nicht den Vorschriften über Rechtsgeschäfte, sondern als gerichtliche Verfügung auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Auch eine analoge Anwendung der für die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmängel geltenden Normen auf die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ist unzulässig.

## Lebenslauf.

Am 2. Januar 1903 wurde ich als Sohn des damaligen Lehrers, jetzigen Berufsschuldirektors Valentin Roßmann in Ratibor OS. geboren. Nach dem Besuch des Realgymnasiums zu Ratibor OS. und nach Ablegung der Reifeprüfung studierte ich an der Universität zu Breslau Rechts- und Staatswissenschaften. Am 1. April 1927 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung und am 20. Februar 1928 das Examen rigorosum. Zur Zeit bin ich im praktischen Vorbereitungsdienst beim Amtsgericht in Breslau tätig.